

SUMÁRIO

PARTE I

1.	INTRODUÇÃO	25
2.	RELAÇÕES ENTRE VERDADE E PROVA.....	27
2.1	A verdade como o pressuposto para a prova	27
2.2	Pressupostos do princípio da verdade substancial	29
2.3	Verdade substancial e verdade formal	32
2.4	Verdade e verossimilhança.....	35
2.5	A teoria de HABERMAS e a verdade.....	44
2.6	Verdade e procedimento	48
3.	FINALIDADE DA PROVA.....	53
4.	DEFINIÇÃO DE PROVA.....	57
5.	A COGNIÇÃO	62
5.1	A importância da técnica da cognição para a construção de procedimentos adequados aos casos concretos	62
5.2	A técnica da cognição	64
5.2.1	A cognição como amplitude e verticalização do conhecimento judicial.....	64
5.2.2	A cognição no sentido horizontal.....	65
5.2.3	A restrição da alegação não pode obstaculizar o acesso à justiça	66
5.2.4	O controle da legitimidade dos procedimentos que limitam a defesa	67
5.2.5	A técnica da cognição sumária	70
5.2.6	A impropriedade de se falar em juízo de probabilidade para se aludir à cognição sumária	73
5.2.7	A relação entre o juízo provisório e o caso concreto.....	74
5.2.8	A relação entre a intensidade da participação e a coisa julgada material	75
5.2.9	A decisão de cognição exauriente que não gera coisa julgada material.....	76
5.2.10	Cognição exauriente, mas não definitiva	77
5.2.11	A cognição exauriente segundo a eventualidade da prova	79
5.2.12	O procedimento de cognição exauriente segundo a eventualidade da prova contra os sujeitos privados	80



5.2.13	Cognição exauriente diante da não apresentação de embargos	80
5.2.14	Cognição exauriente diante da não propositura da "ação principal"	81
6.	A QUESTÃO DO CONVENCIMENTO JUDICIAL.....	84
6.1	Busca da verdade e convicção de verdade	84
6.2	Convicção de verdade e participação do juiz	86
6.3	Limitações da prova pelo processo	88
6.4	A tese sueca sobre o convencimento judicial	89
6.5	A acentuação da função da verossimilhança. <i>Överviktsprincip, Überwiegensprinzip</i> e verossimilhança preponderante	90
6.6	A tese de GERHARD WALTER	91
6.7	Objecções à tese da verossimilhança preponderante	93
6.8	O convencimento judicial e a regra do ônus da prova	94
6.9	Os direitos difusos e coletivos e as hipóteses em que a lei afirma que a sentença de improcedência por insuficiência de provas não gera coisa julgada material	99
7.	CONSIDERAÇÕES FUNDAMENTAIS PARA A ADEQUADA COMPREEN- SÃO DO TEMA DA PROVA.....	103
7.1	Prova-se o fato ou a afirmação do fato?.....	103
7.2	Fato direto (primário) e fato indireto (secundário)	104
7.3	Prova direta e prova indireta.....	104
7.4	Precisão dos conceitos de indício, prova indiciária, raciocínio presuntivo e presunção.....	107
7.5	Sobre presunção e juízo.....	109
7.6	Juízo sobre o mérito: "juízo final" e "juízo provisório".....	109
7.7	Juízo sobre o mérito e "juízo instrumental"	110
7.8	Normas de juízo e elementos sobre os quais o juízo de mérito incide	111
7.9	Presunção, regra de experiência e fato notório (breve distinção) ..	113
7.10	Fases do procedimento probatório	113
8.	FATOS QUE NÃO DEPENDEM DE PROVA	118
8.1	Prévia consideração	118
8.2	Fatos notórios.....	118
8.3	Confissão	120
8.4	Não contestação.....	123
8.4.1	O dever de contestar na forma específica, suas exceções e os efeitos da sua inobservância.....	123
8.4.2	Não contestação e tutela antecipatória.....	127

8.4.3	Contestação genérica.....	128
8.4.4	Comparecimento e não apresentação de contestação	132
8.5	Presunção legal de existência ou de veracidade	133
9.	PROVA DOS DIREITOS MUNICIPAL, ESTADUAL, ESTRANGEIRO E CONSUETUDINÁRIO	134
9.1	Ônus de demonstrar o direito alegado	134
9.2	“Alegação do direito”.....	134
9.3	Direito municipal, direito estadual e direito estrangeiro.....	135
9.4	Costume, fato notório e regra de experiência.....	135
10.	AS PRESUNÇÕES	137
10.1	Introdução	137
10.2	Presunções judiciais	138
10.3	Presunções legais relativas.....	142
10.4	Presunções legais absolutas	145
10.5	Conflitos entre presunções.....	147
11.	REGRAS DE EXPERIÊNCIA.....	149
11.1	Regras de experiência comum e regras de experiência técnica	149
11.2	Regras de experiência comum e regras gerais retiradas da expe- riência através da via indutiva	149
11.3	Controle da aplicação das regras de experiência. A importância da motivação	151
11.4	CrITÉRIOS para o controle das regras de experiência comum	152
11.5	Regras de experiência comum a respeito de questões técnicas, re- gras de experiência técnica e necessidade de auxílio de profissional técnico	155
11.6	CrITÉRIOS para o controle das regras de experiência técnica	156
12.	DEVER DE COLABORAÇÃO PARA A ELUCIDAÇÃO DOS FATOS.....	158
12.1	Dever de colaboração com o Poder Judiciário.....	158
12.2	Exclusão do dever de colaboração.....	159
12.3	O dever de colaboração e o dever de lealdade processual	161
12.4	O dever de lealdade e a fixação dos fatos controvertidos	162
12.5	Deveres de colaboração impostos à parte	163
12.6	Sanções às violações dos deveres de colaboração e de veracidade .	164
12.7	Os terceiros e o dever de colaboração.....	166
12.8	Exigibilidade do dever de colaboração frente aos terceiros.....	167
12.9	Colaboração de terceiro e contraditório	167
13.	ÔNUS DA PROVA.....	169
13.1	O sentido da distribuição do ônus da prova.....	169

13.2	Conceito de ônus, ônus da prova e risco na não produção da prova.....	177
13.3	Fatos constitutivos, impeditivos, modificativos e extintivos.....	179
13.4	Prova dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos e contra-prova.....	182
13.5	Ônus da prova e ônus da alegação.....	183
13.6	Ônus da prova na ação declaratória negativa	184
13.7	A audiência preliminar, a fixação dos pontos controvertidos e o deferimento das provas.....	186
13.8	Direito de produzir prova e ônus da prova.....	187
13.9	O estado de dúvida, o dever de decidir e a regra do ônus da prova	188
13.10	As tentativas de expulsar a dúvida: o princípio da verossimilhança preponderante e a ideia de que a falta de convicção judicial faz surgir uma sentença que não produz coisa julgada material. Crítica..	189
13.11	Ônus da prova, princípio da aquisição da prova e prova de ofício.	192
13.12	Posse do documento e ônus da prova documental	193
13.13	Posse do documento e ônus da prova pericial.....	194
13.14	O procedimento da exibição (arts. 355 e 363, CPC) e o direito de a parte se recusar a apresentar o documento ou contestar a sua posse.....	195
13.15	A presunção de veracidade do art. 359 do CPC, a inversão do ônus da prova e a prova pericial que não pode ser produzida em razão da não entrega do documento em juízo	196
13.16	A simples posse do meio de prova não é critério justificativo da inversão do ônus da prova.....	197
13.17	A recusa à perícia médica e a inversão do ônus da prova.....	198
13.18	A recusa do terceiro ao exame médico	199
13.19	As diversas necessidades do direito material e a possibilidade de tratamento diferenciado do ônus da prova na ausência de lei.....	201
13.20	Situações em que o direito material requer o tratamento diferenciado do ônus da prova.....	203
13.21	A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor	206
13.22	Ônus da prova, convicção e motivação	214
13.23	A inversão voluntária unilateral do ônus da prova.....	215
13.24	Modificação convencional do ônus da prova	217
13.25	Convenção sobre o ônus da prova e direito indisponível.....	219
13.26	Convenção que torna excessivamente difícil à parte o exercício do direito	219
14.	A REDUÇÃO DAS EXIGÊNCIAS DE PROVA PARA A FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO JUIZ.....	221

14.1	Facilitação da prova, inversão da prova e formação do convencimento judicial.....	221
14.2	A redução das exigências da prova como consequência da necessidade de se viabilizar tutela jurisdicional efetiva aos direitos	224
14.3	A importância do plano do direito material para a elaboração da convicção	225
14.4	A sociedade de risco e a prova da causalidade.....	226
14.5	A relação das violações de deveres profissionais e de normas de proteção e de prevenção de acidentes com a prova da causalidade	227
14.6	O dano provocado pelas chamadas emissões intoleráveis e a prova da causalidade.....	232
14.7	A prova da simulação	235
15.	FATO TEMIDO E PROVA	237
15.1	A necessidade de alteração de paradigma para se compreender a prova em face da ação inibitória	237
15.2	A ação inibitória, o dano e a culpa	240
15.3	A ameaça e a ilicitude	243
15.4	A questão da prova da ameaça diante do mandado de segurança e do interdito proibitório.....	245
15.5	A prova da ameaça no direito estrangeiro	248
15.6	Reconstrução crítica da prova da ameaça	251
15.6.1	A importância da compreensão do mecanismo da presunção para a aferição da ameaça.....	251
15.6.2	A formação da convicção nas diferentes espécies de ações inibitórias	255
15.6.3	A impossibilidade de produção de prova da ameaça.....	256
16.	PROVA ILÍCITA	261
16.1	A separação entre os planos probatório e fático	261
16.2	A ilicitude da prova diante da existência ou não de processo, da natureza do direito violado e da qualidade do violador	262
16.3	Ilícitude no plano do direito material: i) na obtenção da prova pré-constituída; ii) na obtenção das informações consubstanciadoras da declaração testemunhal; iii) na formação e na produção da prova; e iv) na utilização da prova pré-constituída	263
16.4	Ilícitude no plano do direito processual: i) na admissão da prova e ii) na produção da prova.....	263
16.5	A gravidade da violação.....	264
16.6	A prova obtida com violação de regra processual que não implica lesão a direito fundamental. Consequências	266
16.7	A norma constitucional que proíbe as provas “obtidas por meios ilícitos”	267

16.8	Fundamento e significado do art. 5.º, LVI, da CF	268
16.9	A opção do processo penal e a ausência de opção no âmbito do processo civil	268
16.10	A proibição da prova ilícita no processo civil e a regra da proporcionalidade	270
16.11	A contaminação das provas vinculadas fática e juridicamente à ilícita. A teoria dos frutos da árvore envenenada	275
16.12	Exceções à teoria dos frutos da árvore envenenada: o “descobrimento inevitável” (<i>inevitable discovery exception</i>) e o “descobrimento provavelmente independente” (<i>hypothetical independent source rule</i>)	277
16.13	O problema da obtenção de informações de modo ilícito e da prova testemunhal que pode nelas se basear	279
16.14	A teoria da descontaminação do julgado	280
17.	A MOTIVAÇÃO	282
17.1	Introdução	282
17.2	A prova e a motivação	283
17.2.1	A motivação quando das fases de admissão e de produção da prova	283
17.2.2	O relatório dos fatos controvertidos e das provas das partes	286
17.2.3	A explicação do conteúdo das provas	286
17.2.4	A motivação da prova indiciária e da presunção	287
17.2.5	Motivar não é apenas se basear nas provas que convergem na direção da hipótese vencedora	288
17.2.6	A necessidade de motivação de todas as provas produzidas ..	290
17.3	Raciocínio probatório, decisão e justificação	291
17.3.1	O método lógico-dedutivo, a nova retórica de Perelman e a justificação racional	291
17.3.2	Raciocínios probatório, decisório e justificativo	293
17.3.3	A justificação da credibilidade das provas	294
17.3.4	A credibilidade da prova e a sua valoração individualizada ..	296
17.3.5	O percurso do raciocínio do juiz entre a prova e o fato	297
17.3.6	O raciocínio entre o indício e o fato essencial	297
17.3.7	Valoração individual e valoração conjunta	300
17.3.8	A valoração conjunta	301
17.3.9	A relação entre as dimensões analítica e sintética	302
17.3.10	Coerência narrativa e construção da verdade processual ..	303
17.3.11	A coerência lógica	304
17.3.12	A congruência	304
17.3.13	Os graus da coerência e da congruência	306

17.3.14 Uma melhor explicação da integração entre os métodos analítico e sintético.....	307
18. A COMPREENSÃO DE ALGUMAS “PROVAS ESPECIAIS”	309
18.1 Introdução	309
18.2 A prova escrita.....	309
18.2.1 Não há definição legal de prova escrita no direito brasileiro	309
18.2.2 A “prova escrita” diante dos escopos do procedimento monitório.....	310
18.2.3 A distinção entre a prova escrita suficiente para a concessão do mandado de pagamento e a prova escrita capaz de autorizar a tutela antecipatória nos embargos ao mandado ..	311
18.2.4 Segue: a “prova escrita” que viabiliza a ação monitória	314
18.2.5 A prova escrita pode ser composta por dois ou mais escritos suficientes para fazer surgir um razoável índice de probabilidade de que o autor é o titular do direito que afirma possuir.....	315
18.2.6 A dupla face do procedimento monitório diante da problemática da cognição	315
18.2.7 A cognição exauriente <i>secundum eventum defensionis</i> e a cognição exauriente por ficção legal	316
18.2.8 A natureza do procedimento dos embargos ao mandado..	316
18.2.9 O erro de pensar que o procedimento monitório não pode ser utilizado nas causas que exigem cognição plena e exauriente	317
18.2.10 Consequência da constatação de que o procedimento monitório viabiliza a ampla defesa: a possibilidade de uma melhor compreensão do conceito de prova escrita	317
18.3 A prova do chamado “direito líquido e certo”	318
18.4 A prova na tutela antecipatória.....	323
19. O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, O PRINCÍPIO DA ORALIDADE E A PROVA	351
20. REEXAME DA PROVA DIANTE DOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO	357
20.1 Aferição dos critérios jurídicos para a utilização da prova e para a formação da convicção judicial	357
20.2 Prova, motivação e qualificação jurídica dos fatos	360
20.3 Prova essencial à validade do ato jurídico	362
20.4 Uso de prova incompatível com determinado procedimento.....	362
20.5 Discussão sobre a qualidade da prova necessária ao uso do procedimento	363

20.6	Convicção de verossimilhança	364
20.7	Desconsideração da convicção suficiente	365
20.8	Redução das exigências de prova e direito material	366
20.9	Inversão do ônus da prova, verossimilhança da alegação e hipossuficiência	367
20.10	Determinação da credibilidade da prova	369
20.11	Regras de experiência e presunções judiciais	370
20.12	Começo de prova escrita	371
20.13	Fatos que apenas podem ser demonstrados mediante as provas documental e pericial	371
20.14	Valor da prova pericial	372
20.15	A questão da coerência lógica da decisão	373
20.16	A congruência da decisão	373
20.17	Erro na compreensão da prova em abstrato	375
20.18	Prova ilícita	375
20.19	Decisão acerca de fatos que não dependem de prova	375
20.20	Recurso especial e admissão de revisão de condenações em valores irrisórios ou exagerados	379
21.	A NATUREZA DAS REGRAS SOBRE PROVA	381

PARTE II

1.	DO DEPOIMENTO DA PARTE	387
1.1	Considerações gerais	387
1.2	Depoimento da parte e interrogatório livre	388
1.3	Sujeitos do depoimento	389
1.3.1	Representantes e depoimento da parte	391
1.4	Natureza jurídica do depoimento	394
1.5	Interrogatório livre	395
1.5.1	Confissão ficta e interrogatório livre	396
1.5.2	Regime diferenciado do interrogatório livre em relação ao depoimento da parte	398
1.5.3	Interrogatório de incapaz	399
1.5.4	Colheita do interrogatório livre	400
1.6	Depoimento da parte	401
1.6.1	Depoimento de estrangeiro	403
1.6.2	Juízo de admissibilidade do depoimento da parte	404
1.6.3	Depoimento e dever de dizer a verdade	405
1.6.4	Intimação pessoal para o depoimento	407
1.6.5	Momento da produção do depoimento	409
1.6.6	Confissão ficta	409

1.6.7	Ausência justificada ao depoimento.....	411
1.6.8	Imposição da confissão ficta por ausência injustificada do depoente.....	412
1.6.9	Natureza da presunção decorrente da confissão ficta.....	413
1.6.10	Exclusão de efeitos da confissão ficta.....	415
1.6.11	Antecipação da colheita do depoimento da parte.....	416
1.7	Regime do depoimento e do interrogatório livre.....	417
1.7.1	Forma da produção do depoimento da parte	418
1.7.2	Oralidade do depoimento da parte.....	420
1.7.3	Isolamento do depoente	422
1.7.4	Comparecimento pessoal do depoente. Depoimento por procurador.....	423
1.7.5	Objeto do depoimento.....	426
1.7.6	Ausência do dever de articulação prévia dos fatos	426
1.7.7	Oferecimento escrito do depoimento	427
1.7.8	Escritos e consulta a notas breves	427
1.8	A confissão ficta no depoimento da parte	429
1.8.1	Justo motivo	430
1.8.2	Evasivas que geram confissão ficta.....	431
1.8.3	Declaração de motivo justo	432
1.8.4	Esquecimento, ignorância e confissão ficta.....	432
1.9	Regras de exclusão do dever de depor.....	436
1.9.1	Imputação de fatos criminosos ou torpes.....	437
1.9.2	Dever de sigilo.....	440
1.9.3	O sujeito da avaliação da regra de privilégio.....	442
1.9.4	Exceções às regras de exclusão.....	442
1.9.5	Outras causas de exclusão contempladas pelo Código Civil	444
2.	DA CONFISSÃO	446
2.1	Conceito de confissão.....	446
2.2	Natureza da confissão.....	449
2.3	Elementos da confissão	451
2.4	Confissão e institutos afins.....	454
2.5	Confissão efetiva e confissão ficta	457
2.6	Força vinculante da confissão. Duplo valor da confissão.....	459
2.7	Confissão judicial e extrajudicial	460
2.8	Confissão espontânea e provocada.....	461
2.9	Confissão prestada a juiz incompetente	462
2.10	Confissão por mandatário	463
2.10.1	Poderes especiais do mandato para a confissão.....	465
2.10.2	Força vinculante da confissão prestada por mandatário ...	466

2.11	Eficácia subjetiva da confissão judicial. Confissão como ato negocial e como meio de prova.....	467
2.11.1	Valor da confissão perante os herdeiros do confitente	468
2.11.2	Confissão e litisconsórcio	469
2.12	Os cônjuges e a confissão	470
2.13	Confissão e direitos indisponíveis	472
2.13.1	Limitação objetiva à eficácia da confissão	473
2.13.2	Indisponibilidade do direito e eficácia da confissão	473
2.13.3	Outros limites objetivos à eficácia da confissão	474
2.13.4	O art. 351 do CPC e o Código Civil	475
2.14	Confissão como ato de vontade. Os vícios da vontade e a confissão	475
2.14.1	Vícios de consentimento e confissão	476
2.14.2	Erro, dolo e coação na confissão	477
2.14.3	Particular condição do dolo em relação à confissão	478
2.14.4	Erro que legitima a anulação da confissão	479
2.14.5	Erro de direito e confissão	481
2.14.6	Coação física, coação moral e confissão	482
2.14.7	Outros vícios do consentimento e anulação da confissão	484
2.14.8	Vias processuais para a anulação da confissão	485
2.14.9	Ação anulatória e confissão	486
2.14.10	Ação anulatória e pendência do exame da confissão pelo tribunal	486
2.14.11	Ação rescisória e confissão	487
2.14.12	<i>Iudicium rescissorium</i> e confissão	488
2.14.13	Legitimação ativa para as ações	489
2.14.14	Antecipação de tutela nestas ações	490
2.15	Eficácia da confissão extrajudicial	491
2.15.1	Confissão extrajudicial verbal e escrita	492
2.15.2	Fundamento para o regime diferenciado da confissão escrita e oral	492
2.15.3	Prova literal	493
2.16	Indivisibilidade da confissão	493
2.16.1	Confissão simples e complexa	494
2.16.2	Divisibilidade da confissão	496
2.16.3	Natureza da presunção decorrente da indivisibilidade da confissão	497
3.	DA EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO OU COISA	498
3.1	Colocação da matéria	498
3.2	Exibição e dever de colaboração	499
3.3	O incidente de exibição	501

3.3.1	Natureza da exibição	501
3.3.2	Fundamento do dever de exibição	502
3.3.3	Pessoas sujeitas ao dever de exibição	503
3.3.4	Objeto da exibição	505
3.4	O incidente de exibição contra a parte	507
3.4.1	Deliberação preliminar sobre a exibição	510
3.4.2	Intimação do requerido para a exibição e condutas possíveis.....	510
3.4.3	Instrução do incidente de exibição.....	513
3.4.4	Inadmissibilidade da recusa à exibição	513
3.4.5	Decisão do incidente contra a parte	517
3.4.6	Excludentes da presunção	520
3.5	Ação de exibição contra terceiro.....	521
3.5.1	Determinação de ofício da exibição em face de terceiro....	523
3.5.2	Dever de exibição do terceiro	524
3.5.3	Atitude do terceiro frente à ação de exibição	525
3.5.4	Sentença da exibição contra terceiro	527
3.5.5	Cumprimento espontâneo da sentença de exibição	528
3.5.6	Recusa no cumprimento da exibição pelo terceiro.....	529
3.5.7	Destinação do documento após a exibição.....	530
3.6	Regras de privilégio	530
3.6.1	Documentos referentes a negócios da família	531
3.6.2	Violação do dever de honra, desonra e perigo de ação penal.....	533
3.6.3	Sigilos	535
3.6.4	Outras hipóteses de exclusão do dever de exhibir	536
3.6.5	Possibilidade da exibição não obrigatória	536
3.6.6	Exibição parcial	537
3.7	Exibição de documento pelo Poder Público.....	537
3.7.1	Fundamento do dever de colaboração da Administração Pública.....	538
3.7.2	Função subsidiária do art. 399 do CPC.....	541
3.7.3	Procedimento da requisição de documentos à Administração Pública	543
3.7.4	Cópias dos documentos e restituição dos originais.....	545
4.	DA PROVA DOCUMENTAL	547
4.1	Noções introdutórias	548
4.2	Definição.....	550
4.3	Documento e prova documental	553
4.4	Documento, instrumento e monumento.....	554

4.5	Elementos da prova documental. Início de prova escrita.....	555
4.6	Autoria do documento. Documento público e particular. Subscrição. Autenticidade.....	560
4.7	Prova documental e novos meios tecnológicos.....	562
4.8	Documentos por fac-símile.....	569
4.9	Força probante dos documentos públicos.....	571
4.9.1	Documento público.....	571
4.9.2	Documento e instrumento público.....	573
4.9.3	Prova da formação e do ocorrido na presença do oficial público.....	574
4.9.4	Documento público e agentes públicos.....	577
4.10	As cópias de documentos públicos e particulares e seu valor probante.....	580
4.10.1	Classificação das cópias.....	580
4.10.2	Valor probante das reproduções.....	580
4.10.3	Condicionantes do valor probatório da cópia.....	581
4.10.4	Ressalva quanto à concordância do valor probante da cópia.....	585
4.10.5	Cópias por fac-símile.....	586
4.11	Documentos essenciais.....	587
4.11.1	Exceções à regra do documento essencial.....	589
4.11.2	Forma natural ao negócio jurídico.....	591
4.12	Documento público irregular.....	591
4.12.1	Conversão e subscrição.....	594
4.13	Documento particular. Definição e elementos.....	595
4.13.1	Valor probante do documento particular.....	597
4.13.2	Declarações narrativas e constitutivas.....	600
4.14	Autenticidade.....	601
4.14.1	Autenticação. Reconhecimento de firma.....	602
4.15	Data do documento.....	604
4.15.1	Avaliação da data do documento.....	605
4.16	Autoria do documento.....	607
4.16.1	Autoria e subscrição. Exame da autoria do documento ...	608
4.16.2	Dispensa de subscrição.....	609
4.16.3	Incidente de verificação.....	610
4.16.4	Eficácia probatória do documento e autenticidade.....	618
4.17	Indivisibilidade do documento.....	619
4.18	Provas documentais por telegrama, radiograma ou outro meio de transmissão.....	620
4.18.1	CrITÉRIOS de eficácia probante dos meios de transmissão de dados.....	621

4.18.2	Valor probante dos meios de transmissão de dados	623
4.18.3	Presunção de conformidade	623
4.18.4	Recepção por terceiro	624
4.19	Documentos unilaterais	625
4.19.1	Noções elementares dos documentos unilaterais: cartas e registros domésticos	626
4.19.2	Valor probante dos documentos unilaterais	627
4.19.3	Eficácia probatória das notas do credor no título de obrigação	630
4.20	Força probante dos livros comerciais	632
4.20.1	Força probante dos livros comerciais e confissão	633
4.20.2	Prova dos livros comerciais a favor do comerciante	635
4.20.3	Força probante dos escritos comerciais e prova solene	639
4.20.4	Indivisibilidade da escritura contábil	639
4.20.5	Indivisibilidade da escrituração contábil e prova a favor e contra o comerciante	641
4.20.6	Presunção relativa de indivisibilidade	642
4.20.7	Incidente de exibição de documentos comerciais	643
4.20.8	Exibição parcial de documentos comerciais	650
4.21	Provas documentais não escritas	651
4.21.1	Valor probatório das reproduções mecânicas e eletrônicas. Conformidade	653
4.21.2	Impugnação da reprodução e verificação da conformidade	654
4.21.3	Reproduções fonográficas e interceptação telefônica	655
4.22	Reproduções de documentos particulares e seu valor probante	655
4.23	Força probante das cópias de documentos particulares	658
4.24	A prova fotográfica	659
4.24.1	Não apresentação do negativo fotográfico	661
4.25	Valor probante de documentos defeituosos	662
4.25.1	Documentos defeituosos sem ressalva	663
4.26	Falsidade documental	665
4.26.1	Modalidades de falsificação	666
4.26.2	Valor probante do documento falso	668
4.26.3	Cessação da fé de documentos particulares	670
4.27	A arguição de falsidade documental	675
4.27.1	Natureza da arguição incidental da falsidade documental	676
4.27.2	Objeto da arguição de falsidade	680
4.27.3	Arguição de falsidade material e ideológica	682
4.27.4	Ônus da prova na arguição de falsidade documental	686
4.27.5	Momento da arguição do incidente de falsidade	689

4.27.6	Legitimidade e interesse para o incidente	691
4.27.7	Processos em que é cabível o incidente	694
4.27.8	Procedimento do incidente de falsidade	697
4.27.9	Suspensão do processo pelo oferecimento do incidente ..	709
4.27.10	Natureza jurídica do ato do juiz que encerra o incidente ..	711
4.28	Produção da prova documental	718
4.28.1	Documentos novos	723
4.28.2	Contraditório na produção da prova documental	727
5.	DA PROVA TESTEMUNHAL.....	731
5.1	Primeiras considerações	732
5.2	Objeto da prova testemunhal	733
5.3	Testemunha referencial.....	734
5.4	Teleconferência.....	734
5.5	Fatos confessados	735
5.6	Dispensa da prova testemunhal sobre fatos já provados documental- tamente.....	735
5.7	Fatos que só podem ser provados por outros meios de prova.....	736
5.8	Inexistência de cerceamento de defesa no indeferimento da prova testemunhal.....	739
5.9	Limitação da prova exclusivamente testemunhal.....	739
5.9.1	Relativização da proibição da prova exclusivamente teste- munhal	739
5.9.2	Prova exclusivamente testemunhal e interpretação do contrato	741
5.9.3	Terceiros e proibição da prova exclusivamente testemunhal ..	742
5.9.4	Provas de atos solenes	742
5.9.5	Documento proveniente de qualquer das partes.....	742
5.9.6	Começo de prova escrita e probabilidade.....	743
5.9.7	Começo de prova escrita e documento	744
5.9.8	Começo de prova escrita e terceiro.....	744
5.9.9	Impossibilidade moral ou material de obtenção de prova escrita	745
5.9.10	Prova testemunhal e a prova do pagamento e da remissão de dívida	745
5.10	Fatos sempre comprováveis por testemunhas	746
5.10.1	Prova testemunhal na simulação	747
5.10.2	Inocência da parte e emprego da prova testemunhal	747
5.10.3	Princípio da contigação e cindibilidade do negócio jurí- dico	748
5.11	Condição subjetiva da testemunha.....	749

5.11.1	Depoimento de menor.....	750
5.11.2	Interdito por demência e doente mental	752
5.11.3	Cego e surdo.....	752
5.11.4	Impedimento	753
5.11.5	Cônjuge, ascendente, descendente e colateral	753
5.11.6	Admissão do depoimento do cônjuge, do ascendente, do descendente e do colateral.....	755
5.11.7	Impedimento da parte e de pessoas diretamente ligadas aos sujeitos principais do processo	755
5.11.8	Suspeição do condenado por falso testemunho e daquele que, por seus costumes, não é digno de fé	757
5.11.9	Inimigo capital e amigo íntimo	757
5.11.10	Interessado no litígio	758
5.11.11	Depoimento na qualidade de informante	759
5.12	Regras de exclusão. Cônjuge, parentes e amigos íntimos	761
5.12.1	União livre	762
5.12.2	Sigilo profissional	762
5.12.3	Limitação da exclusão do dever de depor ao fato específico	763
5.12.4	Exclusão do dever de depor e informante	763
5.13	Da produção da prova testemunhal.....	764
5.13.1	Requerimento da prova testemunhal.....	765
5.13.2	Arbitramento do prazo pelo juiz	767
5.13.3	Crêterios para a fixação do prazo.....	767
5.13.4	Contagem do prazo para a apresentação do rol de testemunhas.....	768
5.13.5	Qualificação da testemunha	768
5.13.6	Adiamento da audiência	768
5.13.7	Unidade da audiência	769
5.13.8	Desistência da testemunha arrolada	770
5.13.9	Procedimento sumário	770
5.13.10	Preclusão da impugnação	770
5.13.11	Embargos à execução	771
5.13.12	Limite do número de testemunhas.....	771
5.13.13	Substituição de testemunha arrolada.....	772
5.13.14	Juiz da causa como testemunha	773
5.13.15	Princípios da oralidade e da imediatidade e local da colheita do depoimento das testemunhas	774
5.13.16	Oitiva de autoridades	775
5.13.17	Procedimento para a colheita do depoimento de autoridade	775
5.13.18	A intimação da testemunha para o depoimento.....	776

5.13.19	Oitiva das testemunhas	777
5.13.20	Contradita da testemunha	780
5.13.21	Exclusão do dever de depor	781
5.13.22	Advertência à testemunha de dizer a verdade	781
5.13.23	Registro do depoimento	782
5.13.24	Poderes instrutórios do juiz e prova testemunhal	783
5.13.25	Testemunha referida	784
5.13.26	Acareação	785
5.13.27	Depoimento como <i>munus</i> público	786
5.14	Impossibilidade de produzir prova em audiência	787
5.14.1	Provas que devem ser feitas em audiência e provas que podem ser complementadas em audiência	787
5.14.2	O princípio da oralidade	787
5.14.3	Exceções ao dever de prestar depoimento pessoal em audiência	787
5.14.4	Não comparecimento à audiência sem justificativa prévia	788
5.14.5	A questão do depoimento antecipado	788
5.15	Produção de provas mediante cartas precatória e rogatória	789
5.15.1	Produção de prova através de carta precatória ou carta rogatória e suspensão do processo	789
5.15.2	Carta devolvida até o “julgamento final” (quando já interposto recurso de apelação)	790
6.	DA PROVA PERICIAL	791
6.1	A colaboração técnica para a formação do juízo	792
6.2	O perito e os assistentes técnicos	793
6.3	O direito ao perito competente e imparcial	794
6.4	Rejeição da prova técnica	795
6.5	Modalidades de prova pericial	796
6.6	Exigibilidade da submissão à prova pericial	797
6.7	Terceiros estranhos ao processo e impugnação contra a imposição de prova pericial	799
6.8	Prazo para o laudo pericial e para os pareceres técnicos	799
6.9	Prazo para a apresentação de quesitos e de assistente técnico	799
6.10	Inquirição do perito e dos assistentes	800
6.11	Fixação de honorários periciais	801
6.12	Dever de cumprimento escrupuloso da perícia	802
6.13	Parcialidade dos assistentes	803
6.14	Escusa do perito	803
6.14.1	Impedimento e suspeição do perito	804
6.14.2	Procedimento da arguição de impedimento e suspeição do perito	804

6.15	Substituição do perito.....	804
6.15.1	Sanções ao perito substituído.....	805
6.15.2	Impugnação pelo perito da decisão sobre seu impedimento ou suspeição	805
6.16	Quesitos suplementares.....	806
6.16.1	Contraditório sobre os quesitos suplementares	806
6.17	Quesitos impertinentes.....	807
6.17.1	Exame do quesito impertinente em grau de recurso	807
6.18	Quesitos formulados de ofício.....	807
6.19	Dispensa da prova pericial.....	808
6.19.1	Parecer técnico e dispensa da prova pericial	808
6.19.2	Documentos e dispensa da prova pericial	809
6.20	Perícias por carta	809
6.21	Instrução do laudo pericial.....	810
6.21.1	Limitação do poder do perito e dos assistentes técnicos... ..	810
6.21.2	Defesa do terceiro diante das determinações periciais	811
6.21.3	Prova testemunhal e depoimento ao perito.....	811
6.22	Contraditório na prova pericial	811
6.23	Perícia complexa.....	812
6.23.1	Indicação pela parte de mais de um assistente	812
6.24	Prorrogação do prazo para entrega do laudo e motivação judicial.	813
6.25	Início da fluência do prazo para a juntada dos pareceres.....	814
6.25.1	Ciência da juntada do laudo pelo advogado	814
6.25.2	Prazo comum de dez dias para a apresentação dos pare- ceres.....	815
6.25.3	Prazo para a apresentação do laudo e dos pareceres técnicos e esclarecimentos prestados na audiência de instrução e julgamento.....	816
6.26	Perícia por estabelecimentos oficiais.....	816
6.26.1	Perícia sobre a autenticidade de letra ou firma	817
6.27	Obrigatoriedade do comparecimento do perito e dos assistentes em audiência.....	817
6.27.1	Pedido de esclarecimentos sob a forma de quesitos	817
6.27.2	Legitimados a pedir esclarecimentos.....	817
6.27.3	Quando os esclarecimentos devem ser dirigidos ao juiz e quando devem ser endereçados aos assistentes.....	818
6.27.4	Novos esclarecimentos	818
6.28	Valor relativo da prova pericial.....	818
6.29	Segunda perícia.....	819
6.29.1	Objeto da segunda perícia	820
6.29.2	Descabimento da segunda perícia	821

6.29.3	Segunda perícia e inspeção judicial.....	821
6.29.4	Necessidade de esclarecimento de outro fato ou de prova pericial com outro fim.....	821
6.29.5	Disciplina da segunda perícia.....	821
6.29.6	Coexistência de ambas as perícias.....	822
7.	DA INSPEÇÃO JUDICIAL.....	823
7.1	Primeiras considerações.....	823
7.2	Inspeção judicial a requerimento da parte ou determinada de ofício.....	823
7.3	Objeto da inspeção judicial.....	824
7.4	Fundamentação da inspeção judicial.....	824
7.5	Negativa de sujeição à inspeção.....	824
7.6	Auxílio de perito na inspeção judicial.....	825
7.7	Inspeção direta e indireta.....	825
7.8	Inspeção judicial indireta e prova pericial.....	826
7.9	Inspeções realizadas fora da sede do juízo.....	826
7.10	Melhor verificação dos fatos.....	827
7.11	Impossibilidade de apresentação da coisa em juízo.....	827
7.12	Reconstituição dos fatos.....	828
7.13	Acompanhamento da inspeção judicial pelas partes.....	828
7.14	Auto de inspeção.....	828
7.15	Instrução do auto de inspeção.....	829
	BIBLIOGRAFIA.....	831

1

INTRODUÇÃO

Embora as questões relativas ao tema da prova estejam no dia a dia dos compromissos dos advogados, juízes e promotores, pouco se tem escrito acerca do tema no direito brasileiro. É realmente intrigante a desatenção dada à matéria, quando é indiscutível que o advogado e o juiz, para defender um direito e para cumprir o dever de prestar tutela jurisdicional, não podem viver longe das adequadas noções de direito probatório.

Talvez o desleixo com o assunto seja derivado da arrogante e falsa suposição de que os fatos não necessitam da atenção dos juristas. Observa-se, em passado não muito distante, nítido desdém da academia em relação aos fatos, que preferia dedicar o seu tempo ao debate de questões “mais nobres”. Rebelando-se contra este estado de coisas, o professor WILLIAM TWINING lembra de certo político que, em determinado debate, advertiu que noventa por cento dos advogados gastam noventa por cento do seu tempo lidando com fatos, e que isso curiosamente não se reflete nos cursos de direito. Embora admitindo a existência de poucos cursos isolados sobre demonstração de fatos (*fact-finding*) e congêneres, advertiu, com incontestável razão, ser no mínimo irracional haver cursos jurídicos que nada dediquem a um tema cuja importância é vital para o desempenho das profissões jurídicas.¹

Atualmente, em vista da crescente atenção dedicada à formação de profissionais idôneos e competentes – com o fortalecimento dos exames para o exercício da advocacia e para o ingresso no ministério público e na magistratura –, não há mais como adiar a preocupação com o estudo detido e aprofundado dos princípios que regem a exposição dos fatos no processo. E isso não apenas porque os juízes, promotores e advogados obviamente não podem trabalhar sem conhecer a matéria atinente à prova dos fatos em juízo, mas também porque a legitimidade das suas funções depende de uma adequada noção de “justiça processual”, para cuja identificação e respeito é imprescindível o correto delinear dos institutos probatórios.

O presente livro é dividido em duas partes. A primeira se destina ao estudo dos fundamentos do direito probatório e de temas que podem ser ditos de teoria geral da prova, como os do convencimento judicial e da motivação. Nesta perspectiva, também são analisadas, na primeira parte da obra, as questões das

1. TWINING, William. *Rethinking evidence – Exploratory essays*. Evanston: Northwestern University Press, 1994. p. 12 e ss.